

MEDIDA PROVISÓRIA: SERIA MESMO UMA LEI?

Ivanilda da Silva PESTANA¹
Lílian Cristina da SILVA²

Resumo: O presente trabalho explana sobre uma das espécies normativas que é a Medida Provisória, que objetiva a regularização de uma situação relevante ou urgente. O Chefe do Executivo possui a poder unilateral de editá-la com força de lei, sendo apresentada ao Congresso Nacional de imediato, se não apreciada em até 45 dias pelo CN, entrará em regime de urgência. A Medida Provisória não pode atuar em algumas matérias como; direito penal processo penal e processo civil, também sendo vedada a interferência nos direitos e garantias do poder judiciário e do Ministério Público, visto que existe separação dos poderes. Tais medidas nascem para serem transformadas em leis ordinárias e pretendem solucionar problemas urgentes e relevantes, como o de calamidade pública que exigem mais atenção por parte dos governantes.

Palavras-chaves: Medida Provisória, Relevante, Urgente, Lei.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe para o leitor uma maior compreensão no que diz respeito a uma das espécies normativas que é a Medida Provisória (MP). Para tanto, foram realizadas pesquisas bibliográficas, foram assistidos vídeos institucionais a respeito do assunto, para que obtivéssemos um conjunto de informações necessárias para transcorrermos sobre a matéria.

Tem-se como ponto de partida, a origem histórica da MP, que vem da Constituição Italiana, em cujo país o sistema de governo é o parlamentarista e se a MP não for aprovada, o Primeiro Ministro, que é o Chefe de Governo “cai”. Já no Brasil, com nosso sistema Presidencialista, nada acontece com o Presidente se a Medida Provisória não for aprovada; o governo não sofre nenhuma sanção se o que foi proposto não tem relevância e urgência. Observa-se que em nosso sistema os governantes “fazem o que querem”, visto que não se pergunta para o povo o que é relevante e urgente e sim a Casa Civil é quem decide.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena – CESD - Centro de Ensino Superior de Dracena. ivinhapet@hotmail.com. Sob orientação da professora Heloisa Helena de Almeida Portugal.

² Discente do 1º ano do curso de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena – CESD - Centro de Ensino Superior de Dracena. Lilian_junk@hotmail.com Sob orientação da professora Heloisa Helena de Almeida Portugal

Então se pode dizer que o que for importante do ponto de vista do Executivo, é o que, via de regra, vai ser aprovada pelo Parlamento, esquecendo-se das reais prioridades do povo.

O objetivo geral deste trabalho é propiciar aos leitores uma reflexão sobre a importância da MP, desde que usada com responsabilidade, para os casos em que realmente haja relevância e urgência, nas hipóteses em que exista uma lacuna legislativa e a situação reclama lançar mão de um diploma legal dentro da urgência que é a característica única da MP, pois sabemos que a lei ordinária tem todo um procedimento burocrático a ser seguido, transcorrendo natural demora entre a propositura do projeto de lei e sua aprovação com a sanção presidencial.

A metodologia adotada para a elaboração do trabalho envolveu, quanto aos fins, à pesquisa exploratória doutrinária aplicada devido ser uma área de pouco conhecimento acumulado.

Pode-se afirmar que, realizar uma pesquisa bibliográfica, possui grande relevância para o desenvolvimento do trabalho, por promover um estudo sistematizado baseando-se em diversos conteúdos, como jornais, livros, revistas, dentre outras fontes existentes a serem consultadas, permitindo dessa forma a excelência da pesquisa realizada.

1 ORIGEM HISTÓRICA

1.1 Constituição Italiana

A instituição da MP no Brasil teve como fonte a Constituição Italiana. Todavia, naquele País, o regime de governo é o parlamentarismo e a iniciativa da MP é da competência do Primeiro-Ministro, que a edita *sob sua responsabilidade*. Caso não seja aprovada, o Primeiro-Ministro cai, formando-se um novo Gabinete de Governo.

No Brasil, no sistema Presidencialista, a não aprovação da MP não acarreta nenhum efeito negativo ao Presidente da República, que é o editor unipessoal de tal procedimento.

1.2 Decreto-Lei Constituição 1967.

A MP foi instituída na CF/88 como substituta do Decreto-lei que era utilizado pelo Presidente da República na vigência da CF/67 e EC/69. O Decreto-lei somente poderia versar sobre matérias determinadas: segurança nacional, criação de cargos públicos, inclusive fixação de vencimentos, finanças públicas e normas tributárias. Para a MP não há essa limitação. Pode versar, portanto, sobre todos os temas que possam ser objeto de lei, a exceção, naturalmente, das seguintes matérias: a) aquelas entregues à lei complementar; b) as que não podem ser objeto de delegação legislativa; c) a legislação em matéria penal; d) a legislação em matéria tributária.

1.3 Constituição Federal 1988.

Na CF/88, a MP está contemplada entre os diplomas legislativos de que trata o art. 59, ressaltando o art. 62 que, *em caso de relevância e urgência*, o Presidente da República poderá adotar MP, com força de lei, devendo submetê-la ao CN.

1.4 Alteração: Emenda Constitucional Nº. 32.

Com a nova ordem constitucional, verificou-se certo abuso na edição de MP e a procrastinação do CN na discussão e votação delas, razão pela qual foi editada a EC n. 32/01, restringindo o campo permissivo de edição de MP.

Assim, de acordo com essa Emenda, fica vedada a emissão de MP que vise à detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; de matéria reservada à lei complementar, por questão de quorum qualificado; de matéria já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo CN e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Ainda no tocante à matéria tributária, não se pode editar MP que institua ou majore impostos, exceto importação, exportação, produtos industrializados e operação de crédito; e impostos extraordinários em caso de guerra externa.

Todavia, o STF ainda mantém entendimento de que a MP pode regular matéria tributária, salvo se a CF exigir lei complementar para tanto, respeitado o princípio da anterioridade.

A MP não pode tratar de assuntos em matéria de direito penal, processual penal e processual civil. Um exemplo, nem em caso de *abolitio criminis*, pois não pode atuar nem para o bem nem para o mal.

O Presidente da República também não pode editar Medida Provisória no sistema judiciário e nem no MP, em relação a direitos, garantias e carreira, pois existe a separação dos poderes.

2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica dessa espécie normativa possui variação de lei a ato do governo com força de lei, transparecendo a idéia de serem medidas provisórias um ato administrativo.

Pode não ser considerada lei em sentido formal, mas é lei no sentido de que produz força de lei; visto que tem o **poder de inovar** originalmente a ordem jurídica. Tal fato ocorre pelo qual as medidas provisórias estão alencadas como uma das espécies normativas primárias, no art. 59 da CF, é motivo para compreendê-las.

3 PRESSUPOSTOS

3.2 Relevância e Urgência.

Somente matérias de relevância e urgência poderão ser objeto de MP editada pelo Presidente da República. Quaisquer outras matérias, inclusive aquelas

ressalvadas na EC 32/01, serão objeto de projeto de lei ordinária ou complementar, sujeitando-se ao processo comum legislativo previsto na CF.

4 DEFINIÇÃO

Segundo LENZA³, Medida Provisória (MP) é um ato monocrático, unipessoal do Presidente da República, com força de lei, sem a participação do Poder Legislativo, que somente será chamado a discuti-la e aprová-la em momento posterior, muito embora já produzindo os seus efeitos jurídicos.

4.1 Procedimento:

Nos termos do art. 62, caput, da CF/88, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. Assim, a medida provisória individualiza-se por nascer apenas pela manifestação do Chefe do Executivo, que a publica no Diário Oficial.

A MP tem validade por 60 dias, no entanto, findo esse prazo inicial, contado da data de sua publicação, e não tendo sido encerrada a sua votação pelas duas casas do CN, o prazo inicial de 60 dias será prorrogado por mais 60 dias, uma única vez e se o CN estiver de recesso, o prazo somente começará a contar da retomada dos trabalhos legislativos, o que ocasionará em mais de 120 dias, quando então, se não for convertida em lei, perderá a eficácia desde a sua edição.

Cabe ressaltar ainda que a MP poderá ser reeditada pelo Poder Executivo, seguindo-se os mesmos procedimentos, aqui elencados. Neste sentido ensina Alexandre de Moraes, que o Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que, se a medida provisória, no caso de não-manifestação do Congresso, vier a ser reeditada, ou vier a ser convertida em lei, será necessário que o autor adite pedido

³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010. P 477.

de extensão da ação direta proposta à nova medida provisória ou à lei de conversão, para que a inconstitucionalidade argüida possa ser apreciada, inclusive no tocante à medida liminar requerida⁴.

Todavia, se não for apreciada em até 45 dias da sua publicação, entrará em regime de urgência, em cada uma das Casas do CN, sobrestando quaisquer outras deliberações legislativas da Casa onde estiver tramitando.

A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos (relevância e urgência), pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional. O reconhecimento de imunidade jurisdicional, que pré-excluísse de apreciação judicial o exame de tais pressupostos, caso admitido fosse, implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder para editar medidas provisórias, sem qualquer possibilidade de controle, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional⁵.

5 MEDIDA PROVISÓRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Como já foi salientado durante o trabalho, pelo art. 62/CF, havendo *Relevância e Urgência* o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Perderão eficácia, diz o parágrafo único, desde sua edição, caso não sejam convertidas em lei no prazo de sessenta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

A adequação de tal espécie legislativa para veicular matéria tributária é admitida pela jurisprudência do STF, segundo conhecidos precedentes. Por outro

⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13 ed., São Paulo : Atlas, 2003, p.558.

⁵ STF - Adin n.º 1.753-1/DF - medida liminar - Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 12 jun. 1998, p. 51: Trata-se do art. 4.º da MP n.º 1.632-1, de 9-4-98, que ampliou o prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4.º) e criou, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças – indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4.º, parágrafo único)

lado, a relevância e urgência a justificarem sua edição, são requisitos de conteúdo discricionário, de valoração política, atribuída ao Presidente da República, sendo vedado ao Judiciário, em princípio, o exame de sua ocorrência, conforme a mesma Corte.

Várias são as limitações que a CF estabelece em matéria tributária. Dentre elas, o princípio da anterioridade inscrito no art. 150, III, "b", que proíbe a União, Estados, DF e Municípios, cobrar tributos (gênero, no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou). É o chamado princípio da anterioridade da lei.

Este princípio determina que os tributos sejam instituídos ou aumentados no ano anterior ao que será exigido, vedando à União, Estados, Distrito Federal e Municípios cobrar tributos no mesmo exercício financeiro. A lei fiscal deve ser anterior ao exercício financeiro que o Estado arrecada o tributo.

A Emenda Constitucional 42/2003, acrescentou ao artigo 150, inciso III da Constituição a alínea c, instituindo, para os tributos em geral, a exigência de aguardar-se um período de 90 (noventa) dias entre a publicação da lei que crie ou aumente tributos e a produção de seus efeitos.

O princípio da estrita legalidade tributária tem importância e fundamento, pois o mesmo garante a segurança jurídica tributária nas relações entre os contribuintes e o Estado (o fisco). Desse modo, diante das análises dos artigos transcritos e dos princípios constitucionais e tributários, temos que das inúmeras fontes do Direito, a única capaz de gerar efeitos no campo tributário (diga-se, de instituir uma obrigação tributária) é a LEI.

No artigo referente à Medida Provisória, e em toda a Constituição Federal, não se vê a dita proibição. Mas, se materialmente, for querer vincular Medida Provisória com tributo, vê-se uma série de obstáculos, tanto formais quanto materiais.

Afinal, ter-se-ia um impasse: a Constituição não proíbe, mas também não dá meios totalmente possíveis para se programar.

O debate doutrinário caloroso parece ter-se acabado com o advento da Emenda constitucional n. 32/01, a qual teria permitido expressamente a utilização da medida provisória na instituição ou majoração de impostos, restringindo-se a

discussão apenas à possibilidade de alargamento do permissivo introduzido pelo §2º, art.62, da CF/88 a todas as demais espécies tributárias.

A EC n. 32/01 implementou as seguintes modificações em uso até o momento:

- a) vedou o uso das medidas provisórias em algumas matérias;
- b) deixou expresso que, na instituição ou majoração de impostos sujeitos ao princípio da anterioridade, a medida provisória deve ser convertida em lei, até o último dia do exercício de sua edição, sob pena de não ser eficaz no exercício seguinte àquele;
- c) ampliou a vigência para sessenta dias e previu prorrogação automática para igual período, não contando o prazo do recesso do Congresso.

A Medida Provisória, para alguns juristas, não passa de um projeto de lei. Afirmam tal assertiva porque, quando expedida, não é uma lei, pois ainda se submeterá à aprovação legislativa, em cada uma das casas do Congresso Nacional, como se faria como uma lei ordinária. Tem-se, destarte, que a emissão da medida provisória é função atípica do Executivo, pois esse poder interfere na esfera legislativa.

Contudo, essa interferência é autorizada pelo próprio constituinte originário, que a instituiu, decretando, ainda, que medida provisória não é lei, mas sim, tem força de lei. Isso significa que, temos dois prismas jurídicos: o material e o formal. Formalmente, ela não é lei, porém, materialmente, quando se observa a aplicação prática e os efeitos no Ordenamento Jurídico, a medida é lei, ainda que não plenamente realizada, visto que sua vigência é limitada, no caso de o Congresso não transformá-la em lei, no período de 60 dias, desde sua edição.

Deve-se, todavia, observar, como bem o faz Roque Carazza, *que “esta espécie normativa não poderia tipificar infrações e sanções tributárias, quer no campo criminal, quer nos ilícitos administrativos (a expressão direito penal, no caso, deve ser tomada em sentido amplo, de modo a alcançar as infrações e as sanções administrativas)”*.⁶

Também se configura de grande importância o inciso III do § 1º do art. 62, que veda a edição de Medida Provisória sobre matéria reservada a Lei

⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. Editora Malheiros. São Paulo, 2004. Pág. 246

Complementar. Isso significa, do ponto de vista do mestre Hugo de Brito Machado, “que não se pode veicular normas gerais em matéria de legislação tributária, que é atribuição reservada ao legislador complementar⁷”.

Assim, se conclui a natureza jurídica da medida provisória não é legislativa, contudo esse fato não impede sua aplicação em matéria tributária, até mesmo por disposição constitucional EC 32/01, contudo devem-se analisar os princípios específicos da área tributária em conjunto com os pressupostos da medida provisória para se afirmar ou negar seu cabimento.

Ademais, cumpre lembrar que apesar da expressa previsão constitucional dos requisitos de edição, estes torrencialmente flexibilizados, permitindo a regulamentação, por este instrumento, de assuntos irrelevantes e sem qualquer urgência, conferindo à medida provisória amplitude material muito maior do que o decreto-lei, conforme quadro de edição e reedição ocorridas nos últimos governos:

Tipo	SARNEY (16 meses)	COLLOR (31 meses)	ITAMAR (27 meses)	FHC I (48 meses)	FHC II (48 meses)	LULA (25 meses)
Originárias	125	87	141	160	103	132
Reeditadas	22	73	364	2.449	2.587	-
Total	147	160	505	2.609	2.690	132

Como se vê a medida provisória é possível e é viável em matéria, tendo como garantias, limitações impostas pela própria Constituição, que se utilizada de forma adequada, atendendo os requisitos para sua criação, poderá de fato ser um instrumento útil para consecução do bem estar social, caso contrário servirá de meio para ludibriar o cidadão, uma vez que seria uma decisão unipessoal sem a participação popular indireta, através de seus representantes, o que por si já seria uma afronta aos direitos fundamentais igualmente consagrados na Constituição.

⁷ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 22ª Ed. Ed. Malheiros. São Paulo, 2003. Pág. 77

6 OBJETIVO

O objetivo da MP é suprir a lacuna legislativa em situações que reclamam urgência na tomada de providências por parte do Executivo Federal, não sendo prudente aguardar a natural demora de aprovação por uma lei ordinária nas Casas do Congresso Nacional. Partindo desse pressuposto, pode-se dizer que as MPs nascem para serem transformadas em leis ordinárias, entretanto com maior rapidez para sua efetiva aplicação.

7 A IMPORTÂNCIA EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

A MP é importante devido a sua rapidez em solucionar problemas de urgência, como por exemplo, calamidade pública. Alguns autores tecem comentários contra a edição de MP argumentando que esse procedimento tolhe a iniciativa legislativa, tornando-se o Presidente da República um “Ditador”.

Entretanto, sendo utilizada com limites, estará sempre respeitando a democracia, pois, como dito inicialmente, o Presidente da República somente lançará mão desse expediente em casos de urgência e relevância, sempre que houver uma lacuna legislativa e não houver projeto de lei em andamento no CN; além daquelas matérias objeto de exceção na EC 32/01.

CONCLUSÃO

Considerando-se tudo o que foi explanado no presente trabalho, pode-se afirmar que, a Medida Provisória é de suma importância em nosso ordenamento jurídico. Dentro da responsabilidade de quem possui o poder de editá-la, e da aprovação por parte do legislativo, de tal sorte que não se publiquem medidas que não sejam realmente importantes e solucionem os problemas do nosso país.

Verificou-se que em matéria tributária, devem-se considerar as restrições inseridas pela Emenda Constitucional n. 32/01, principalmente no que tange ao tipo normativo, ou seja, a matéria reservada a Lei Complementar não pode ser objeto de Medida Provisória.

Ressalta-se que, quando se trata de medida provisória, estamos falando de atuação dos poderes políticos do Estado em funções legislativas. A insatisfação reside no mal uso dos tipos normativos por políticos que mais preocupam-se com interesses particulares ou de grupos ao passo que deveriam atender ao interesse do Estado. O controle de constitucionalidade da medida provisória deveria ser feito no momento de sua análise pelo legislativo, que não raro, é omissivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. Ed. Malheiros. São Paulo, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 22^a Ed. Malheiros. São Paulo, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed., São Paulo : Atlas, 2003

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 10^a ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**, 8^a ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1991.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 11 ed. Revista ampliada. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.